JALHSS مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences – JALHSS
www.jalhss.com ISSN:2414 – 3383
العدد (13) آذار - مارس 2017

أحكام ولي الأمر في عَقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي

د . عمر حمه رشيد احمد
قسم اصول الدين
كلية التربية والعلوم الانسانية – جامعة حلبجة
حلبجة - العراق

الخلاصة:

إن مسألة الولي في عقد النكاح مسالة ذات الأهمية لأن في المحاكم الإدارية يعقدون النكاح بدون حضور الولي، وأما في الشريعة الإسلامية لايجوز بأي حال من الأحوال عقد النكاح بدون الولي كما جاء في أقوال العلماء والفقهاء: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون ولي أو من ينوب منابه يقع باطلا، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة إلا أنها كانت ثيبة لا يصلح زواجها بدون إذنها ورضاها. وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : إن الولي ضروري للصغيرة والكبيرة المجنونة أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها ممن تشاء ثم إن كان كفأ فذاك وإلا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح . والبحث يتكون من المبحثين فهي كالتالي: المبحث الأول: مفهوم الولاية في الاسلام : يتكون من اربعة مطالب: المطلب الاول: معنى الولاية لغة وشرعاً. المطلب الثاني: انواع الولاية في النكاح. المطلب الثالث: ترتيب الولاية عند الفقهاء. المطلب الرابع: من ثبت عليه الولاية. المبحث الثاني: الولي شرط لصحة النكاح: يتكون من ثلاثة مطالب: المطلب الأول: شروط الولي. المطلب الثاني: الولي شرط لصحة النكاح . المطلب الثالث: وجوب استئذان المرأة قبل الزواج. وفي الختام: أهم الأستنتاجات التي توصلت اليها، والقائمة بأهم المصادر والمراجع.

Prefecture Judgment In The Process of Marriage Contract According To Islamic Understanding

Dr. Omer Hama Rasheed Ahmed
College of Education and Humanties
University of Halabja
Halabja-Iraq

ABSTRACT

All scientists are agree with women cant betrothal her self and betrothing other women, only her prefecture can do it, because all (Al-Shafee, Al-Hanbaly, Al-Maliky) are agree with that in the marriage contract have to be a prefecture and without prefecture doesn't consummate it, because prefecture is one of the condition in marriage contract according to (Al-Shafee, Al-Hanbaly, Al-Maliky). Also it is issue in sunnah that in this process have to ask the women and it is in-admissible if not asked them, because clearly the Ayyah of Quran disapprove the prefectures. In this research I followed that method and depending on the four creeds, this research required to have an abstract, an introduction, two chapters. First chapter: what is prefecture? So it has 4 brunch chapters: the first one required the meaning of prefecture according to language and legitimate, the second one: the types of prefecture and the third one arranging prefecture, fourth one: prefecture is applied on whom? Second chapter: prefecture is a term for the whole of marriage contract. That chapter required to have three brunch chapters, the first one: prefecture's conditions, the second one: prefecture is a term for the whole of marriage contract, the third one: asking the women before marriage. Finally, the most important thing we got and the list of references.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[1]

أمّا بعد: فإنّ الفقه في دين الله من أعظم وأجلِّ نعم الله على عبده، وَحَسْبُ طالب الفقه بشرى قول المصطفى (ﷺ) (من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين). متفق عليه.

إن قضية المرأة هي قضية كل مجتمع في القديم والحديث، فالمرأة تشكل نصف المجتمع من حيث العدد، وأجمل ما في المجتمع من حيث العواطف، وأعقد ما في المجتمع من حيث المشكلات، ومن ثمة كان من واجب المفكرين أن يفكروا في قضيتها دائماً على أنها قضية المجتمع، أكثر مما يفكر أكثر الرجال فيها على أنها قضية جنس متمم أو مبهج.

وقد تميز عصرنا هذا بمميزات: منها أنه عصر الدعاية، فللدعاية تأثير كبير على تفكيرنا واتجاهاتنا واقبالنا على الشيء أو اعراضنا عنه، وقد لعبت الدعاية في قضية المرأة دوراً في تبلبل الآراء، وتشتت الأهواء، وتغطية وجه الحق السمح المنير ، فأنا لا أتصور رجلاً يكون عدواً للمرأة، لأن المرأة أمه أو زوجته أو بنته أو أخته أو قريبته، فكيف يتصور أن يكون الانسان عدواً لأمة أو لزوجته أو بنته أو أخته مثلاً؟ فاذا كان يريد منعها من بعض الأشياء فذلك لأنه يريد في ذلك مصلحتها قبل كل شيء، ثم مصلحة المجتمع بعد ذلك، ولا تكون الصداقة أو العداوة في الاعطاء والمنع، ولكنما تكونان بجلب الخير أو التوريط في الشر.[2]

سبب اختيار الموضوع

1- أما عن سبب اختياري لهذا الموضوع الذي يتعلق باختيار يعود إلى أن في بلادنا يعتمدون على المذهب الشافعي.
2- ان هذه المسالة في غاية الخطورة لان النكاح لايثبت الا بحضور الولي كما يدل عليه النصوص الصريحة اما في المحاكم يعقدون بدون حضور الولي ورضاه. هل هذا في منظور الشرعي عقد صحيح أم غيرصحيح؟.
3- ان عقد الزواج بدون حضور الولي له آثار خطيرة على مستوى الفرد والمجتمع.

اهمية الموضوع البحث

ان اهمية الموضوع له علاقة خاصة في مجال الفكروالمعرفة الاسلامية لأن الرياح التغيير الاجتماعي التي هبَّت على ديار الإسلام من الغرب الحاقد، والشرق الملحد، بالأفكار الغريبة المسمومة، قد تركت في كثير من البيوت الإسلامية تساؤلات عن أمور كانت من قبل من المسلّمات، فشكّكت فيما لا يقبل التشكيك، وهوَّنت مما لا يستهان به، فعرف بعض النّاس ما كانوا ينكرون، وتنكّروا لما كانوا يعرفون، وظهرت علامات استفهام مظلمة أمام التمسك بالفضيلة، أو الخوف من التردّي في الرذيلة؟. وخاصّة إذا كان الأمر مما يتميَّز به الرِّجال على النِّساء، فالمساواة بين الذكور والإناث في الإرث والنِّكاح والطلاق قد أصبح مطلباً، وحجاب المرأة وحياؤها قد أصبح تـأخُّرًا وبلادة، بل توحّشاً! وقرارها في بيتها أصبح إقامة جبرًا! إلى غير ذلك من الأفكار التي تهدّ الفضيلة هدًّا، وتدعو إلى الرذيلة عمدًا، والمستهدف بها أولاً وآخراً هي: الأسرة المسلمة. ومن تلك التساؤلات المريبة ما يدور حول ثبوت الولاية في النِّكاح على الحرَّة المكلّفة، والتقليل من أهمّيتها في حياة المسلمين الاجتماعية. ولم تكن تلك التساؤلات المريبة، والنعوت المشبوهة من أعداء الإسلام ، لهذا قمت بكتابة هذا البحث للتوضيح والرد على الشككين، وبالله التوفيق[3].

---

(1) سورة النساء، الآية1.
(2) المرأة بين الفقه والقانون: مصطفى بن حسني السباعي (المتوفى: 1384هـ) : دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1999، ص9.
(3) الولاية في النكاح: رسالة جامعية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص3.

خطة البحث

وقد التزمت في هذا البحث بالمنهج التالي: اعتماد المذاهب الأربعة في هذه البحث، استيفاء تخريج الحديث، وتضمنت البحث الخلاصة والمقدمة والمبحثين :

وقد اشتملت المقدِّمة على: الافتتاحية، وسبب الاختيار، وأهميَّة الموضوع، ومنهج البحث. وأمَّا المبحثين فهي كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الولاية في الاسلام : يتكون من اربعة مطالب: المطلب الاول: معنى الولاية لغة وشرعاً. المطلب الثاني: انواع الولاية في النكاح. المطلب الثالث: ترتيب الولاية عند الفقهاء. المطلب الرابع: من ثبت عليه الولاية.

المبحث الثاني: الولي شرط لصحة النكاح: يتكون من ثلاثة مطالب: المطلب الأول: شروط الولي. المطلب الثاني: الولي شرط لصحة النكاح . المطلب الثالث: وجوب استئذان المرأة قبل الزواج. وفي الختام: أهم الأستنتاجات التي توصلت اليها، والقائمة بأهم المصادر والمراجع .

المبحث الأول
مفهوم الولاية في الاسلام

لاخلاف بين الفقهاء ان المرأة الحرة البالغة الرشيدة لها (باستثناء عقد النكاح) ان تلي جميع العقود بنفسها وتوكل فيها من تشاء [(4)].

المطلب الأول: معنى الولاية لغة: وشرعًا

أولاً : الولاية لغة: مأخوذةٌ من الولي، والجمع الأولياء:

ألولي على وزن فعيل بمعنى الفاعل، مشتق من الولاية التي تعنى القُرب، وهِي تعني القيام على الغير وتدبيره: وقال: كلُّ من قام بأمر شخص فهو وليّ[(5)]

الولاية: من (الولي) وهو القرب، فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق، أو من الموالاة.[(6)]

الولاية: تأتي بمعنى المحبةوالنصر[(7)]: قال تعالى :﴿ وَمَن يَتَوَلَّ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُواْ فَإِنَّ حِزْبَ اللهِ هُمُ الْغَالِبُونَ ﴾[(8)]

الولاية: مثل الامارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به[(9)].

الولي هو : وَلِيُّ المرأةِ : الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يَدَعُها تسْتَبِدُّ بعقد النكاح دونه . وفي الحديث : (أيُّما امرأة نكحت بغير إذن مولاها فنِكاحُها باطل) وفي رواية : (وَلِيِّها أي مُتَوَلِّي أمرها)[(10)] .

ثانياً: الولاية شرعاً:

عرف الولي أو الولاية بعدة معان:

1- الولاية في اصطلاح الفقهاء، هي القدرة على انشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف عن اجازة احد، فإن كانت هذه العقود والتصروفات متعلقة بمن قام بها سميت الولاية ولاية قاصرة، وإن كانت متعلقة بغيره سميت

(4) مسائل من الفقه المقارن: هاشم جميل، دار المناهج ، بغداد، ط1، 2013، 49/2.
(5) لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت،ج 15، ص3.
(6) التعريفات: على بن محمد الجرجانى، دار المعرفة،بيروت،2007، ص230.
(7) لفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي : الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبج، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1992 ، ج4، ص60.
(8) سورة المائدة: الاية 56.
(9) تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري ، ط4، دار العلم للملايين، لبنان،1987، ج8،ص470.
: لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري : دار صادر - بيروت ط1، 15/ 405.

الولاية ولاية متعدية، والولاية المتعدية هي: (تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، والولاية قد يكون مصدرها الشرع، كولاية الأب على ابنه، وقد يكون مصدرها العقد كما في الوكالة والوصاية[11].

ا2- لوَلِيُّ هُوَ مَنْ لهُ ولاَيَةُ التَّصَرُّفِ عَلَى غَيْرِهِ، فِي النَّفْسِ أوْ فِي المَال ؛ لِصِغَرٍ أوْ سَفَهٍ أوْ رق أوْ غَيْرِ ذَلِك[12]: الولاية مثل الإمارة قال تعالى: ﴿هُنَالِكَ الوَلَايَةُ لِلَّهِ الحَقِّ هُوَ خَيْرٌ ثَوَابًا وَخَيْرٌ عُقْبًا﴾ [13]

3- الولاية هي: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى.[14] فتشمل على هذا ولاية الإجبار. والمراد بالغير: القاصر والمجنون، والبالغة في ولاية الاختبار، ويسمى مَن أعطته الشريعة حق الولاية: وليا[15] قال الله تعالى: ﴿فَإن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ﴾ [16]

فإن لم يكن لها ولي من النسب أو كان فعضل فالولي في هذه الحالة السلطان:[17]هو الأقرب من العصبة من النسب[18].

4- والولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية[19]

5- وقال ابن فارس : (كلُّ من قام بأمر شخص فهو وليّه).[20]

المطلب الثاني: انواع الولاية في النكاح

اولاً: انواع الولاية:

ذهب الفقهاء الى أن الولاية في النكاح بحسب المولى عليه نوعان:

1- ولاية إجبار: وهي تنفيذ القول بالإنكاح على الغير شاء أو ابى:

2- ولاية إختيار: وهي ولاية تقتضي أن يصح نكاح المولّى عليه بعد أخذ إذن الولي واختياره:

ولاية الإجبار: اتفق الفقهاء على ان ولاية الإجبار تكون للأب على أولاده الصغار، والمجانيين والمعتوهين، ولاية الاجبار تثبت ولاية الاجبار على الشخص الفاقد الاهلية مثل المجنون، والصبي غير المميز، كما تثبت هذه الولاية على الشخص الناقص الاهلية مثل الصبي، والمعتوه المميزين، ومعنى ثبوت ولاية الاجبار، أن للولي حق عقد الزواج لمن له الولاية عليه من هؤلاء دون الرجوع إليهم لاخذ رأيهم، ويكون عقده نافذا على المولى عليه دون توقف على رضاه، وقد جعل الشارع هذه الولاية إجبارية للنظر في مصالح المولى عليه، إذ أن فاقد الاهلية، أو ناقصها عاجز عن النظر في مصالح نفسه، وليس له من القدرة العقلية ما يستطيع بها أن يدرك مصلحته في العقود التي يعقدها، والتصرفات التي تصدر عنه بسبب الصغر أو الجنون أوالعته، ومن ثم فإن تصرفات فاقد الاهلية أو ناقصها ترجع إلى وليه، إلا أن فاقد الاهلية إذا عقد عقد الزواج، فإن عقده يقع باطلا، إذ لا تعتبر عباراته في إنشاء العقود والتصرفات، لعدم التمييز الذي هو أصل الاهلية، أما ناقص الاهلية إذا عقد عقد الزواج فإن عقده يقع صحيحا، متى توفرت الشروط اللازمة، إلا أنه يتوقف على إجازة الولي، فإن شاء أجازه، وإن شاء رده. [21]

---

(11) الانكحة المنهى عنها في الشريعة الاسلامية: تحسين بير قدار، دار ابن حجر، دمشق، ط1، 2007، ص84.

(12) موسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت،الطبعة:(1404-1427هـ)383/2.

(13) سورة الكهف: الاية 44.

(14) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة 710 هـ: الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ،1997م، 309/7.

(15) الفقه المنهجي: 4 /6.

(16) سورة البقرة : الاية 282.

(17) مسائل من الفقه المقارن: هاشم جميل، 1/2.

(18) عون المعبود: شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط2، 1995 ،92/11.

(19) لفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ: وَهْبَة الزُّحَيْلِي: دار الفكر، سوريَّة ، دمشق: ط4، دار الفكر، دمشق ،494/4.

(20) مقاييس اللغة لابن فارس ، معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المحقق : عبد السلام محمد هارون : دار الفكر، 1979م، 6/ 141.

(21) فقه السنة: سيد سابق، 2256.

ولاية الإختيار

وهي ولاية تفيد أن نكاح المولى عليها إنما يكون بعد أخذ إذنها واختيارها، وللفقهاء تفصيل (22)

1- الحنفية قالوا : لا ولي إلا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضي أو لم يرضى فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد، ويختص الولي المجبر بإجبار الصغير والصغيرة مطلقا والمجنون والمجنونة الكبار.

2- الشافعية قالوا : الولي المجبر هو الأب والجد وإن علا والسيد الولي غير المجبر هو الأب والجد ومن يليهم من العصبات .

3- المالكية قالوا: الولي المجبر هو الأب لا الجد ووصي الأب بعد موته بشرط أن يقول له : أنت وصيي على زواج بناتي أو أنت وصيي على تزويج بنتي أو أنت وصيي على أن تزوج بنتي ممن أحببت أو أنت وصيي على أن تزوجها من فلان ففي هذه الحالة يكون للوصي حق الإجبار كالأب...(23)

ثانياً:أسباب الولاية :

1- القرابة: وهي الدنو في النسب. 2- الامامة: وهي رئاسة المسلمين. 3- الوصاية: هي إقامة الانسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات أو في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم .

.

المطلب الثالث: ترتيب الولاية عند الفقهاء

واختلف الفقهاء في ترتيب الولاية من النسب. وقد وضحنا آراءهم:

أولياء المرأة الذين يحق له تزويجها هم العصبة، وهم أقاربها الذكور من جهة أبيها لا من جهة أمِّها، وهذا مذهب الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة فعنده: أقارب أمها من الأولياء.

وقد اختلف أهل العلم في أحق الأولياء وترتيبهم.(24)

1- فعند الحنفية: أحقهم: أبناء المرأة ثم أبناءهم، ثم الأب ثم الجد، ثم الإخوة ثم أبناء الإخوة، ثم الأعمام ثم أبناء الأعمام.

2- وعند المالكية: أحقهم: الأبناء ثم أبناؤهم، ثم الأب، ثم الإخوة ثم أبناؤهم، ثم الجد.

3- وعند الشافعية: الأب ثم الجد، ثم الإخوة ثم أبناؤهم، ثم الأعمام ثم أبناؤهم.

4- وعند الحنابلة: الأب ثم الجد، ثم الأبناء ثم أبناؤهم، ثم الإخوة ثم أبناؤهم، ثم الأعمام ثم أبناؤهم، وقد كان الأب هو الذي يعقد نكاح ابنته في زمن النبوة (إذا كان موجودًا) كما فعل أبو بكر وعمر في تزويجهما عائشة وحفصة من رسول الله (ﷺ) ، وكما كان منه(ﷺ) في تزويج بناته، وهكذا كان عمل سائر الصحابة، ثم إذا عدم الأب والجد تولى ذلك الأقرب فالأقرب إلى المرأة.

يقول سيد سابق: فأرجح الأقوال في نظري قول الشافعية (رحمهم الله) ثم الحنابلة (رحمهم الله) لما تقدم ولأن الابن قد يأنف من تزويج أمه بخلاف الأخ والعم، والله أعلم(25) . اما في حال غيبة الولي :

إذا كان الولي الأقرب المستوفي شروط الولاية موجودا فلا ولاية للبعيد معه، فإذا كان الأب مثلا حاضرا لا يكون للاخ ولاية التزويج، ولاللعَم، ولا لغيرهما، فإن باشر واحد منهما زواج الصغيرة ومن في حكمها بغير إذن الاب وتوكيله كان فضوليا، وعقده موقوف على إجازة من له الولاية، وهو الاب، أما إذا غاب الاقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه ، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه، حتى لا تفوت المصلحة، وليس للغائب بعد عودته أن يعترض على ما باشره من يليه، لانه لغيبته اعتبر كالمعدوم، وصارت حق من يليه، وهذا مذهب الاحناف، وقال الشافعي : إذا زوجها من أولياتها الابعد والاقرب حاضر، فالنكاح باطل : وإذا غاب أقرب أوليائها لم يكن للذي يليه تزويجها، ويزوجها القاضي، اختلف في ذلك قول مالك، فمرة قال : إن زوج الابعد مع حضور الاقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال : النكاح جائز، ومرة قال : للاقرب أن يجيز أو يفسخ قال: وهذا الخلاف كله فيما عدا الاب في ابنته البكر، والوصي في محجورته، فإنه لا يختلف قوله: (إن النكاح في هذين مفسوخ) أعني تزويج غير الاب

(22) الانكحة منهي عنها: ص187.
(23) الفقه على مذاهب الاربعة: عبدالرحمن الجزيرى، 25/4.
(24) صحيح فقه السنة: 142/3.
(25) صحيح فقه السنة: 142/3.

البنت البكر مع حضور الاب، أو غير الوصي المحجورة مع حضور الوصي، ويوافق الامام مالك أبا حنيفة في انتقال الولاية إلى الولي البعيد في حالة ما إذا غاب الولي القريب . [26]

المطلب الرابع: من تثبت عليه الولاية

تثبت الولاية على:

أولاً: الصغير: الصغير في اللغة : ضد الكبير وهو في عرف الفقهاء: من لم يبلغ من ذكرٍ وأنثى.
والصغير تثبت عليه الولاية باتفاق أهل العلم ؛ لقوله تعالى:﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [27] فلمّا بين أنه لا يجوز دفع المال قبل بلوغ النكاح وإيناس الرشد دلّ ذلك على ثبوت الوليّ لغير البالغ.
ثانيًا: المجنون: المجنون في اللغة من أصابه الجنون، والجنون استتار العقل . واختلاطه، وفساده، وهو في عرف الفقهاء : زوال العقل وفساده، وقد اتفق الفقهاء على إثبات الولاية على المجنون .
ثالثًا: المملوك: المملوك تثبت عليه الولاية باتفاق وذلك لعجزه ونقصان رتبته حكمًا قال تعالى:﴿ ضرب الله مثلاً عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء ﴾ [28].
رابعًا: السَّفِيْه: يقال سَفِه فلان سَفَاهةً فهو سَفِيه، والسَّفَه نقص في العقل، وهو ضد الحلم.
وفي الاصطلاح : خفّة تبعث على العمل في المال بخلاف مقتضى العقل والشرع [29].

المبحث الثاني
الولي شرط لصحة النكاح

الولي هو الذي يلى عقد النكاح على المراة ولايدعها تستبد بعقد دونه وقد ذهب الجماهير من السلف والخلف الى إن الولى شرط لصحة النكاح، فاذا زوجت المراة نفسها فنكاحها باطل .[30]
المراد بشروط الولي في النكاح: صفات أهليَّة وليِّ النِّكاح، وأكثر ما يذكر هنا من تلك الصفات ليست خاصة بوليِّ النِّكاح، بل هي شرط لصحَّة تصرُّف كلِّ عاقد.

المطلب الأول: شروط الولي

من شروط الولي:
1- كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) والسكران، وكذا مختل النظر بهرَم، (وهو كبر السن) أو خبَل (وهو فساد في العقل)، والرقيق لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير الرقيق فلا تكون له ولاية على غيره لأن الولاية تتطلب كمال الحال، وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره.
2- اتفاق دين الولي والمولى عليه: فلا ولاية لغيرا لمسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، أي لا يزوج عند الحنابلة والحنفية كافر مسلمة ولا عكسه، وقال الشافعية وغيرهم: يزوج الكافر الكافرة، سواء أكان زوج الكافرة كافراً أم مسلماً، وقال المالكية: يزوج الكافرة الكتابية مسلم.
3- الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى، لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى.
4- العدالة: وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين

(26) ينظر: فقه السنة: سيد سابق، 358/2.
(27) سورة النساء : الاية 6.
(28) سورة النحل : الاية 55.
(29) الولاية على الغير: هاني بن عبد الله جبير، موقع صيد الفوائد، ص8.
(30) صحيح فقه السنة : ابو مالك كمال بن السيد سالم، مكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003، ج3، ص135.

ونحوها، وعدم الإصرار على الصغائر، وهي شرط عند الشافعية على المذهب وعند الحنابلة، فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق، لما روي عن ابن عباس:(لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد). واختلف الفقهاء في اشتراط العدالة : فذهب الحنفية والمالكية عدم اشتراط العدالة في الولي.

وقد اشترط الشافعي (وهو رواية عن أحمد) العدالة في الولي، قال: لأنه لا يؤمَن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفء.

وقال الجمهور: لا تشترط العدالة، لأن الحالة التي يختار فيها الولي الكفء لموليته غير حالة العدالة، وهي خوف لحوق العار بهم، وهذه هي موجودة بالطبع[31]

5- الرشد: ومعناه هنا عند الحنابلة: معرفة الكفء ومصالح النكاح، لا حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه، ومعناه عند الشافعية: هو عدم تبذير المال. والرشد شرط عند الشافعية على المذهب والحنابلة في ثبوت الولاية.[32]

المطلب الثاني: الولي شرط لصحة النكاح

اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط ؟ على المذهبين : المذهب الاول: ذهبوا الى القول بأن الولي شرط لصحة النكاح. والمذهب الثاني ليست بشرط:-

المذهب الاول: المانعين وأدلتهم :

ذهب كثير من العلماء الى أن المرأة لا تزوج نفسها ولاغيرها، وإلى إن الزواج لا ينعقد بعبارتها، إذ إن الولاية شرط في صحة العقد، وأن العاقد هو الولى واحتجوا لهذا:

أولاً: الأدلّة من القرآن الكريم:

ا1- الولى احد أركان النكاح فلا يصح إلا بولي لقوله تعالى:﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [33] نزلت في معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوج أخته من مطلقها، فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها[34]، قال الشافعي رحمة الله تعالى: هذه الآية أصرح دليل على اعتبار الوليّ، إذ لو لم يكن معتبراً لما كان لعضله معن[35] (والعضل: منع المرأة من الزواج)[36].إن الخطاب للأولياء،فنهاهم الله تعالى أن يمنعوا المرأة من نكاح من ترضاه، وفي هذا دليل قاطع على أن الولاية النكاح اليهم، ولاتصح مباشرة المراة عقد النكاح، لأنه لو لم يكن لهم حق الولاية لما نهوا عن العضل[37].

2- وكذلك قال: وقد ذهب الجماهير من السلف والخلف منهم : عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهما وابو هريرة وعائشة (ﷺ) ومالك والشافعى واحمد واسحاق والثورى واهل الظاهر الى أن الولي شرط لصحة النكاح، فإذا زوَجت المرأة نفسها، فنكاحها باطل واستدلوا بما يلي:[38]قول الشيخ الكبير لموسى:﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ [39]ففي ما ذكره الله (عزَّ وجلَّ) في هذه الآية الكريمة من تزويج صالح مدين ابنته لموسى(عليه السلام) دليل على أنَّ الأمر في النِّكاح إلى الأولياء من الرِّجال. قال القرطبي: في هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي لا حظ للمرأة فيه، لأن صالح مدين تولاه.[40]

3- وقوله تعالى:﴿ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوف﴾ [41]فاشترط إذن ولى الأمة لصحة النكاح ، فدلَّ على أنه لا يكفي عقدها لنفسها . إن الله تعالى خاطب الرجال بالنكاح ولم يخاطب النساء، وجعل نكاحهن الى

---

(31) صحيح فقة السنة: 145/3.فقه السنة : سيد سابق،350/2. كفاية الاخيار: ص481.
(32) فقه الاسلامي وادلته: الزحيلى، 187/9.
(33) سورة البقرة: الاية 232.
(34)كفايةالاخيار: تقي الدين ابي بكر بن محمد الدمشقى، مؤسسة المختار للتوزيع والنشر، مصر، ط1، 2005ص477.
(35) الام: الامام الشافعى، 13/5.
(36) الفقه المنهجى: 61/4.
(37) اختيارات الامام ابن العربي المالكي في النكاح: اسماعيل على طه، ص15.
(38) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 19/2.
(39) سورة القصص: الاية 27.
(40) الجامع لاحكام القرآن: القرطبي،271/13.
(41) سورة النساء: الاية 25.

الرجال من اهلهن وأوليائهن، ولو كان لهن فيه حظ لذكرهن.[42]
4- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾. مع قوله:﴿ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [43] فهذا خطاب لأولياء النِّساء بألاّ يُنْكحوهنَّ المشركين حتى يؤمنوا، ولو كان أمر النِّساء في النِّكاح إليهنَّ لما خاطب الله به أولياءهن دونهنَّ، وكذلك لو كان للمرأة أن تنكح نفسها لما كانت الآية دالَّة على منعها من تزويج نفسها بمشرك، لأنَّها لم تنه عن ذلك، وإنَّما نهي الأولياء، ونكاح المسلمة للمشرك غير جائز بالإجماع. وقال ابن العربي: وهي مسألة بديعة ودلالة صحيحة.[44]
بل قد حكى القرطبي وغيره أنَّ هذه الآية دليل بالنصِّ على أن (لا نكاح إلا بولي)[45]. ووجه الاحتجاج من الآية والتي بعدها أنه تعالى خاطب بانكاح الرجال ولم يخاطب به النساء فكأنه قال لا تنكحوا أيها الأولياء مولياتكم للمشركين)[46].
5- وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [47] الولاية من القوامة المنصوص عليها. فهذا دليل أن النكاح الى الرجل الولي وليس الى المرأة نفسها.
6- عن عائشة في قوله تعالى: ﴿وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [48] قالت: هذا في اليتيمة التي تكون عند الرجل لعلها أن تكون شريكته في ماله وهي أولى بها فيرغب أن ينكحها، فيعضلها لمالها ولا يُنكحها غيره كراهية أن يشركه أحد في مالها.[49]
7- قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[50] فالخطاب في قوله تعالى:﴿ وَأَنْكِحُو﴾ هو لأولياء النِّساء، ودلالته على اشتراط الولاية في النِّكاح من عِدَّة أوجه:
ومنها: أنَّ الله خاطبهم بصيغة الأمر الدَّالة على الوجوب فدلَّ على أنّهم هم المكلَّفون بتزويجه[51]
ومنها: فخاطب الرجال بإنكاح الأيامى ولو كان أمر التزويج عائد إلى النساء لما وجَّه الخطاب للرجال)[52].

ثانيا: أدلَّة اشتراط الولاية في النِّكاح من السنَّة، واقوال الفقهاء منها:

وأمَّا أدلة اشتراط الولاية في النِّكاح من السنَّة النبويَّة، فهي أظهر وأشهر، بل هي العمدة في هذه المسألة عند كثير ممن ذهب إلى اشتراط الولاية في النكاح، ومنها:
8- وقال المقدسي في كتاب المغنى: (أن النكاح لا يصح إلا بولي) ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها فإن فعلت لم يصح النكاح روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة (ﷺ) وإليه ذهب سعيد بن المسيب و الحسن و عمر بن عبد العزيز و جابر بن زيد و الثوري و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و ابن المبارك و عبيد الله العنبري و الشافعي و إسحاق و أبو عبيد، وروي عن ابن سيرين و القاسم بن محمد و الحسن بن صالح و ابي صالح و أبي يوسف لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي. أن النبي(ﷺ) قال :(لا نكاح إلا بولي) [53] روته عائشة وأبو موسى وابن عباس قال المروذي سألت أحمد ويحيى عن حديث : (لا

(42) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي،73/3.
(43) سورة البقرة :الاية 221.
(44) ينظر: سبل السلام:الصنعاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط4،1997،463/1، الولاية في النكاح: 14/4.
(45) الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : 671 هـ) : دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، 3 /72.
(46) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ،184/9.
(47) النساء : 34.
(48) النساء: 127.
(49) فتح الباري: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) : دار الفكر مصور عن الطبعة السلفية ، رقم الحديث 5128.
(50) سورة النور: الاية32.
(51) الولاية في النكاح: رسالة جامعية الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.، في شعبة الفقه من كلية الشريعة.17/4.
(52) صحيح فقه السنة: ابوكمال بن السيد،135/3.
(53) مسند أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني: مؤسسة قرطبة ، القاهرة، رقم الحديث، 19536.

نكاح إلا بولي) [54] فقالا صحيح.[55]. وهذا الحديث مع شواهده أقوى حجَّة لاشتراط الولاية في صحَّة نكاح المرأة إذ هو صريح في نفي النكاح بدون وليّ. والأصل في النفي شرعاً أن يتَّجه إلى الحقيقة الشرعية، فيكون النّكاح بدون ولي باطلاً لا وجود له شرعاً. قال الشوكاني: "قوله: (لا نكاح إلا بوليّ)، هذا النفي يتوجه إلى الذات الشرعيَّة لأنَّ الذات الموجودة ليست بشرعية، أو يتوجَّه إلى الصِّحَّة التي هي أقرب المجازين إلى الذّات، فيكون النّكاح بغير وليّ باطلاً كما هو مصرَّح به في حديث عائشة رضي الله عنها[56]عن ابن عباس عن النبي(ﷺ): قال: "لا نكاح إلا بولي" وهو حديث صحيح كما عرفت (وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النبي(ﷺ): فقال: لا نكاح إلا بولي) فإفتاؤه به بعد النبي(ﷺ) [57]

9- قال(ﷺ): ((لاَ يُزَوِّج النِّسَاءَ إِلاَّ الأَوْلِيَاءُ..)).[58] الحديث دل على انه لايصح النكاح الا بولي.

10- قال(ﷺ): (أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل..)[59]،الحديث دل على أنه لايصح النكاح إلا بولي لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال والوالي هو الاقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوي أرحامها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، لابد في تزويج المرأة بالغة كانت أو صغيرة، ثيّباً كانت أو بكراً، من وليّ يلي عقد زواجها. فلا يجوز لامرأة تُزوِّج نفسها، ولا أن تزوَّج غيرها، والحكمة من اشتراط الوليّ أنه لا يليق بمحاسن العادات دخول المرأة في مباشرة عقد الزواج، وذلك لما يجب أن تكون عليه من الحياء[60] .

11- عن أبي هريرة(ﷺ): أن النبي (ﷺ) قال: (لا تزوَّج المرأةُ المرأة، ولا تزوَّج نفسها)[61] وكنا نقول: التي تزوِّج نفسها هي الفاجرة. وفي رواية: هي الزانية[62]وهذا الحديث قد رواه ابن ماجه، وابن خزيمة والدارقطني، والبيهقي. وهو صريح الدلالة على أنَّ المرأة لا تزوِّج نفسها ولا غيرها مطلقاً، لا بولاية ولا بوكالة، أذن لها وليُّها أم لم يأذن لها، والتي تزوج نفسها تعتبر كزانية. وفي رواية: وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ (ﷺ) قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ(ﷺ): { لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا } دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَ لَهَا وِلَايَةٌ فِي الْإِنْكَاحِ لِنَفْسِهَا، وَلَا لِغَيْرِهَا فَلَا عِبْرَةَ لَهَا فِي النِّكَاحِ إيجَابًا، وَلَا قَبُولًا فَلَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، وَلَا غَيْرِهِ، وَلَا تُزَوِّجُ غَيْرَهَا بِوِلَايَةٍ وَلَا بِوَكَالَةٍ، وَلَا تَقْبَلُ النِّكَاحَ بِوِلَايَةٍ وَلَا وَكَالَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ[63] لا ولاَيَة لَهَا فِي النِّكَاحِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لأَنَّ الْمَرْأَةَ لاَ تَمْلِكُ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا وَلاَ غَيْرِهَا، لِقَوْل النَّبِيِّ(ﷺ): (لاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا)[64]. وحكي عن ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك[65] . وهذا دليل على ان المراة ليس لها ولاية في النكاح لنفسها ولا لغيرها. قال ابن عبد البر:(ولاتلي امراة عقد النكاح نفسها ولا لغيرها شريفة كانت أو دنية، اذن لها في ذلك وليها أو لم يأذن، فإن عقدت نكاحاً فسخ أبداً قبل الدخول وبعده).[66]

12- ما روي عن عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله(ﷺ) قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)[67]، ففي هذا الحديث نص صريح على

---

(54) سبل السلام:1036.3\160.، مسند أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني: مؤسسة قرطبة، القاهرة، رقم الحديث، 19536.

(55) المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: دار الفكر، بيروت، ط1، 1405، 337/7.

(56) نيل الاوطار: من أحاديث سيد الاخيار شرح منتقي الاخبار، محمد بن علي ابن محمد الشوكاني المتوفى سنة 1255 ه ،1973 دار الجيل، بيروت ، 10/6.

(57) شرح سنن الترمذي: شرح سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة، أبو عيسى الترمذي (المتوفى: 279هـ) الشارح: عبدالكريم بن عبدالله بن حمد الخضر، ج36، ص310.

(58) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: رقم الحديث ،14134.

(59) مسند الإمام أحمد : الإمام أحمد بن حنبل، رقم الحديث:24251.

(60) الفقه المنهجي: 61/4.

(61) سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني: دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، رقم الحديث :1882.

(62) الفقه المنهجي:ج4 ص61.

(63) سبل السلام: الصنعانى، 3/ص164.

(64) موسوعة الفقهية الكويتية: 260/6.

(65) سبل السلام:الصنعاني،161/33.

(66) ولاية المرأة في الفقه الاسلامي: حافظ محمد، ص548.

(67) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفي سنة 739 ه، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الارنؤوط، رقم الحديث 386.

نفي صحة النكاح إلا بالشاهدين كما أنه لا يصح إلا بولي. هذا الحديث: قد رواه ا لأئمة: أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وا لدَّارمي، والطيالسي، وابن الجارود، والطحاوي، وابن حِبَّان، والدارقطني، والحاكم، والبيهقي. وغيرهم. فهذا الحديث نصٌّ في بطلان إنكاح المرأة نفسها بغير إذن وليِّها. قال(ﷺ): ((...فالسلطان ولي من لا ولي لها)) رواه الخمسة إلا النسائي[68]. الحديث صريح في بطلان نكاح المرأة الذي يتم بغير إذن الولي[69]،الحديث دل على انه لايصح النكاح الا بولي.

13- في حديث : عَن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ :(لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِأَرْبَعَةٍ وَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ وَخَاطِبٍ).[70] هذا دليل على لانكاح الا بولي. عَنْ أَبِى هَارُونَ عَنْ أَبِى سَعِيدٍ قَالَ :(لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَمَهْرٍ..)[71] وفي رواية: قوله(ﷺ): ((لانكاح إلا بولي وشاهدين).[72]هذا دليل على وجوب الولي في عقد النكاح. قال(ﷺ): ((لانكاح الا بولى وشاهدى عدل)[73].

14 - روي عن الحسن أن رسول الله(ﷺ) قال: (لا يحل نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل). قال الشافعي رحمه الله: هذا وإن كان منقطعاً دون النبي (ﷺ) فإن أكثر أهل العلم يقول به، ويقول: هو الفرق بين النكاح والسفاح.

15- وقال(ﷺ): ((إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوِّجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)) [74] المراد هنا ولي المرأة.

16- وقالت عائشة في وصف نكاح الجاهلية (..فنكاح منها كنكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته أو ابنته فيُصدقها ثم ينكحها ..)[75] إن عائشة (رضى الله عنها) ذكرت انواع النكاح في الجاهلية، وبينت أن الاسلام هدم هذه الانواع إلا نوعاً واحداً، وهو أن يخطب الرجل الى الرجل وليته، وهو نكاح الناس اليوم ، فهذا دليل أن النكاح الى الرجل الولي وليس الى المرأة نفسها، والنكاح الذي تتولاه المرأة بنفسها يكون نكاح الجاهلية لا من الاسلام، لأن الولي شرط فيه.[76]

17- أن عمر بن الخطاب(ﷺ) حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي وكان من أصحاب رسول الله (ﷺ) قد شهد بدرا توفي بالمدينة قال عمر فلقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقلت إن شئت أنكحتك حفصة بنت عمر قال سأنظر في أمري فلبثت ليالي فقال قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا قال عمر فلقيت أبا بكر فقلت إن شئت أنكحتك حفصة بنت عمر فصمت أبو بكر فلم يرجع إلي شيئا فكنت عليه أوجد مني على عثمان فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله(ﷺ) فأنكحتها إياه..))[77] هذا الحديث دليل على أن النكاح المرأة وليها، ويخطبها الخاطب الى وليها لا اليها نفسها، وفيه إبطال قول من قال : إن للمرأة البالغة المالكة لنفسها تزوج نفسها وعقد النكاح دون وليها، ولو كان ذلك لها لم يكن رسول الله (ﷺ) ليدع خطبة حفصة لنفسها إذا كانت أولى بنفسها من ابيها، وخطبها الى من لايملك أمرها ولا العقد عليها).[78]

18- وروي أن عمر بن الخطاب (ﷺ) أُتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: (هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته). قال الزركشي: وخص النكاح (والله أعلم) باشتراط الشهادة، دون غيره من العقود،

(68) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل تأليف محمد ناصر الدين الألباني بإشراف زهير الشاويش ، ط2، المكتب الاسلامي، بيروت، 1985 ، 260/6
(69) ولاية المراة في الفقه الاسلامي: حافظ محمد، ص563.
(70) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، رقم الحديث 1418.
(71) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، رقم الحديث13741.
(72)سبل السلام: رقم الحديث1037، ص161.
(73) معجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ،مكتبة العلوم والحكم ، الموصل
ط3، 1983 تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي، رقم الحديث 299.
(74) سنن الترمذى الجامع الصحيح للترمذى: محمد بن عيسى ابو عيسى الترمذى: رقم الحديث 1084، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج3 ص394.
(75) صحيح البخاري : الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، بيروت، ط3، 1987، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، رقم الحديث:4834.
(76) فتح الباري: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) المحقق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب،: دار الفكر (مصور عن الطبعة السلفية)،185/9.
(77) الجامع المسند الصحيح المختصر: دار طوق النجاة:ط 1422،1هـ، رقم الحديث: 4005.
(78) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي،85/23.

لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين وهو الولد.[79]

19- وقول عمر بن الخطاب(ﷺ): (لا تُنكح المرأة إلا بإذن وليِّها، أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان)[80] حديث أبي هريرة مرفوعاً: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)[81] وحديث (الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها[82]) والاحاديث من هذا الباب كثيرة دليل على وجوب الولي في عقد الزواج).

20- وقال ابن رشد: (ذهب مالك الى أنه لايكون النكاح إلا بولي، وإنها شرط في الصحة).[83]

21- وقال الامام الشافعي:(فأي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها).[84]

22- وقال الشيرازي[85]: (لا يصح النكاح إلا بولي، فإن عقدت المرأة لم يصح).[86]

23- وقال ابن قدامة: (إن النكاح لايصح إلا بولي، ولاتمتلك المرأة تزويج نفسها ولاغيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح).[87]

24- وقال ابن حزم: ولا يحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكرا إلا بإذن وليها الأب, أو الإخوة, أو الجد, أو الأعمام, أو بني الأعمام وإن بعدوا والأقرب فالأقرب أولى.[88]

25- عن عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال لا نكاح إلا بإذن ولي أو سلطان .[89].

26- كانت عائشة (رضى الله عنها) تخطب المرأة من أهلها فتشهدها، فإذا بقيت عقدت النكاح، قالت لبعض اهلها: زوج، فإن المرأة لا تلي عقدت النكاح.[90]

المذهب الثاني: المجوزين وأدلتهم

ذهب بعض الفقهاء الى أنه يجوز للمرأة العاقلة البالغة أن تتولى عقد نكاح نفسها، وعبارتها معتبرة في ذلك، ولايشترط الولي في النكاح وليس له الاعتراض إذا عقدت، سواء كانت بكراً أو ثيباً،[91]: ذهب ابو حنيفة الى ان المراة الحرة العاقلة البالغة لايشترط لصحة العقد عليها وجود الولي، وانما يشترط في إنكاح الصغيرة [92]وحجته في هذا مايلي:

أولاً- دليل من القرآن الكريم

1- قوله تعالى:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [93] قوله تعالى: (إذا سلمتم) يعني الآباء، أي سلمتم الأجرة إلى المرضعة الظئر، قال سفيان ومجاهد: سلمتم إلى الأمهات أجرهن بحساب ما أرضعن إلى وقت إرادة الاسترضاع قال قتادة والزهري : المعنى سلمتم ما أتيتم من إرادة الاسترضاع ، أي سلم كل واحد من الأبوين

---

(79)بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 19/2.
(80) سنن الكبرى: البيهقي، رقم الحديث 14011، 7 /111.
(81) الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير: جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت، 2003، 326/3.
(82) مسند الامام احمد بن حنبل: مؤسسة الرسالة، 1999، رقم الحديث 17722، 260/29.
(83) بداية المجتهد:399/1.
(84) الأم : الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي(150 – 204) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 1980 بيروت ، 14/5.
(85) الشيرازي (393 – 476) هـ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق:. ولد في فيروزاباد (بفارس) فكان مرجع الطلاب ومفتي الامة في عصره.الاعلام الزركلي، 255/4.
(86) المهذب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، موقع شبكة مشكاة الاسلامية ،453/3.
(87) المغني: ابن قدامة المقدسي، 337/7.
(88) المحلى: ابن حزم، فخر الاندلس ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة 456 هـ. طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النسخة التي حققها الاستاذ الشيخ احمد محمد شاكر الجزء الاول دار الفكر المصدر: موقع شبكة مشكاة الإسلامية، 288/4.
(89) مصنف : مصنف عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المكتب الإسلامي ، بيروت، ط2، 1403، رقم الحديث :10483.
(90)اختيارات الامام ابن العربي المالكي في النكاح: اسماعيل علي طه، بغداد، 2006، ص15.
(91) ولاية المراة في الفقه الاسلامي: حافظ محمد، ص549.
(92) صحيح فقه السنة : ابو مالك كمال الدين، 3 /137.
(93) سورة البقرة: الاية 233.

ورضي ، وعلى هذا الاحتمال فيدخل في الخطاب "سلمتم" الرجال والنساء، النانعين يقولون وعلى القولين المتقدمين الخطاب للرجال ، لأنهم الذين يعطون أجر الرضاع..[94]

2- قوله تعالى:﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [95] . قالوا : فأضاف النكاح اليهن فدلَ على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

3- قوله تعالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنّ ﴾ [96]قالوا الاستدلال بها من وجهين:

أ – انه أضاف النكاح إليهن(يعني إسناد الزواج الى المرأة) والأصل في الاسناد ان يكون الى الفاعل الحقيقي.

ب- أن النهي عن العضل في الآية يحتمل أن يكون للأزواج، فنهتهم عن منع أزواجهم المطلقات (بعد قضاء عدتهن) من التزوُّج بمن شئن من الأزواج !!

4- قال أبو حنيفة لها أن تزوج نفسها وغيرها وتوكل في النكاح لأن الله تعالى قال: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ أضاف النكاح إليهن ونهى عن منعهن منه ولأنه خالص حقها وهي من أهل المباشرة فصح منها كبيع أمتها ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها أولى[97] وَالمَرْأَةُ وَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً لاَ بُدَّ مِنْ إِذْنِ الوَلِيِّ عِنْدَ نِكَاحِهَا - بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا - عِنْدَ جُمْهُورِ الفُقَهَاءِ ؛ لِقَوْل النَّبِيِّ(ﷺ): أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الحُرَّةِ العَاقِلَةِ البَالِغَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ (بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا) لأَنَّهَا تَصَرَّفَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهَا، وَهِيَ مِنْ أَهْلِهِ لِكَوْنِهَا عَاقِلَةً مُمَيِّزَةً، وَلَهَا اخْتِيَارُ الأَزْوَاجِ، وَإِنَّمَا يُطَالَبُ الوَلِيُّ بِالتَّزْوِيجِ كَيْ لاَ تُنْسَبَ إِلَى الوَقَاحَةِ[98].

ثانياً: دليل من السنة النبوية واقوال الفقهاء منها:

5- قال رسول الله(ﷺ): ((ليس للولي مع الثيب أمر))[99]، قالوا في الحديث دلالة على قطع ولاية الولي عنها،عَنْ رَسُولِ اللَّهِ(ﷺ) أَنَّهُ قَالَ : (الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا)[100] وَالْأَيِّمُ اسْمٌ لِامْرَأَةٍ لَا زَوْجَ لَهَا، دل الحديث على اثبات الحق للمرأة دون الولي.[101]

6- وحديث الخنساء حيث (قالت: بين يدي رسول الله(ﷺ) ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من أمور بناتهم شيء) (ولما خطب رسول الله(ﷺ) أم سلمة (رضي الله عنها) اعتذرت بأعذار من جملتها أن أولياءها غيب فقال: (ﷺ) ليس في أوليائك من لا يرضى بي قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله (ﷺ) خاطب به عمر بن أبي سلمة وكان ابن سبع سنين، وعن عمر وعلي وابن عمر(رضي الله عنهما) جواز النكاح بغير ولي، وأن عائشة (رضي الله عنها) زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وهو غائب فلما رجع قال: أومثلي يفتات عليه في بناته، فقالت عائشة (رضي الله عنها): أوترغب عن المنذر؟ والله لتملكنه أمرها، وبهذا تبين أن ما رووا من حديث عائشة (رضي الله عنها) غير صحيح فإن فتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث، ومدار ذلك الحديث على الزهري وأنكره الزهري، وجوز النكاح بغير ولي. [102]

7- إنها تستقل بعقد البيع وغيره من العقود، فمن حقها أن تستقل بعقد زواجها، إذ لا فرق بين عقد وعقد، وعقد الزواج وإن كان لاوليائها حق فيه فهو لم يلغ، إذ اعتبر في حالة ما إذا أساءت التصرف، وتزوجت من غير كفء، إذ أن سوء تصرفها يلحق عاره أولياءها، قالوا: وأحاديث اشتراط الولاية في الزواج تحمل على ناقصة الاهلية، كأن تكون صغيرة، أو مجنونة . وتخصيص العام، وقصره على بعض أفراده بالقياس جائز عند كثير من أهل

---

(94) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي.173/3.
(95) سورة البقرة: الاية 230.
(96) سورة البقرة: الاية 232.
(97) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: دار الفكر، بيروت ،ط1 ، 1405هـ، 7 /337.
(98) الموسوعة الفقهية الكويتية:383/2.
(99) صحيح ابن حبان: رقم الحديث 4089. 156/9.
(100) الموطأ: رقم الحديث 1092.
(101) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة هج 587 رية ، ط1، 1989، الناشر المكتبة الحبيبية كانسي، كوئته باكستان، 377/5.
(102) المبسوط: السرخسي، 12/5.

الاصول.[103] .

8- حديث (لانكاح الا بولي) وذهب الى مناقشة الدليل يقولون إنه مضطرب في إسناده لأنه روى موصولا ومنقطعاً ومرسلاً، وهذا يدل على ضعف الحديث فلذلك لاحجة للاستدلال به.[104]

9- واعترض على هذا الحديث بالطعن في سنده: في حديث قال(ﷺ) : ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ..)) رواه الخمسة إلا النسائي. يقول ابو ثور في القول بانه يصح للمراة أن تعقد لنفسها إن أذن وليها، والا فالعقد يعتبر باطلا بغير وليها.[105]

10- حديث ابن عباس أن النبي(ﷺ) قال : (الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها).[106]

ويقول : صاحب كتاب صحيح فقه السنة: ولا يصفو لهم الاستدلال بهذا الحديث على عدم اشتراط الولي لأمرين:

(أ) أن غاية ما يدل عليه أن للولي حقًا في تزويج الثيب، وللثيب حق في تزويج نفسها، وحقها أرجح من حقِّه، فلم يجز تزويجها بدون استئمارها، وموافقتها، أما البكر فحق الولي أعظم من حقها، ولذا اكتفى بصمتها وهذا كله في حالة الإجبار فلا يجوز للولي أن يجبر الأيِّم على ما تكره[107].

(ب) أنه لو كان معنى الحديث ما أرادوا، للزم أفضلية الزواج بدون الولي، وهذا يخالف ما عليه الحنفية من استحباب وجود الولي.[108]

11- قال أبو جعفر: (وإذا تزوجت المرأة البالغة، الصحيحة العقل بغير أمر وليها: فالنكاح جائز، وإن كان كفؤًا لها، لم يكن للأولياء أن يفرقوا بينهما، وإن كان غير كفؤ لها: كان لوليها أن يفرق بينهما، وقال أبو يوسف: ينظر القاضي في ذلك، فإن كان غير كفؤ لها: فسخ نكاحها عليها، وأصله غير جائز عليها، وإن كان كفؤًا لها: أمر وليها بإجازة نكاحها، فإن أجازه: جاز، وإن أبى أن يجيزه: أجازه القاضي[109].

12- عن علي بن أبي طالب (ﷺ) أن امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي (ﷺ) فأجاز النكاح، وفي هذا دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجها فزوجها جاز النكاح، وبه أخذ أبو حنيفة (رحمه الله) سواء كانت بكرا أو ثيبا إذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفؤا لها أو غير كفء فالنكاح صحيح إلا أنه إذا لم يكن كفؤا لها فللأولياء حق الاعتراض، وفي رواية الحسن(ﷺ) إن كان الزوج كفؤا لها جاز النكاح، وإن لم يكن كفؤا لها لا يجوز وكان أبو يوسف (رحمه الله) أولا يقول: لا يجوز تزويجها من كفء أو غير كفء إذا كان لها ولي ثم رجع وقال: إن كان الزوج كفؤا جاز النكاح، وإلا فلا ثم رجع فقال: النكاح صحيح سواء كان الزوج كفؤا لها أو غير كفء لها، وذكر الطحاوي قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى إن الزوج إن كان كفؤا أمر القاضي الولي بإجازة العقد فإن أجازه جاز، وإن أبى أن يجيزه لم ينفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز[110]

13- لا تزوِّج المرأة غيرها: ولا ينعقد العقد بعبارتها، لأنه لم يصحَّ منها عقدها وتزويجها لنفسها، فلا يصحُّ تزويجها لغيرها من باب أولى، ويؤيد هذا ما جاء عن عائشة (رضي الله عنها) أنها أنكحت رجلًا من بني أخيها جارية من

(103) فقه السنة:سيد سابق،354/2.
(104) ولاية المراة في الفقه الاسلامي: حافظ محمد، ص559.
(105) اراء الفقهية لابن القيم في النكاح: مغنى وليد، بغداد، ص74.
(106) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط1، 1344 هـ رقم الحديث14032
(107) صحيح فقه السنة 140/3.
(108) صحيح فقه السنة 140/3.
(109) شرح مختصر الطحاوي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ) : دار البشائر الإسلامية ، ودار السراج، ط1، 2010، 257/4.
(110) المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1993، ج5 ص12.

بني أخيها فضربت بينهما بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا النكاح، أمرت رجلًا فأنكح ثم قالت: (ليس إلى النساء نكاح).[111]

14- الى أنه تصح مباشرة المرأة المكلفة عقد النكاح لنفسها أولغيرها إذا رضي الولي وأذن لها في ذلك، قال به ابو ثور في المهذب:(إن عقدت بإذن الولي صح)[112] . وقال ابن قدامة: (وقد روي عن احمد أن للمرأة تزويج معتقتها، فيخرج من هذا صحة تزويجها لنفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة).[113]

15- عند الحنفيّة : تنتهي الولاية على النّفس بالنّسبة لولاية الإنكاح في الحرّة بالتّكليف (البلوغ والعقل) فيصحّ نكاح حرّةٍ مكلّفةٍ بلا رضى وليٍّ، وتترتّب الأحكام من طلاقٍ وتوارثٍ وغيرهما.[114]

القول الراجح عند العلماء:

بعد عرض اقوال الفقهاء في المسالة وبيان ادلتهم ومناقشتها يتبين لنا ان ما ذهب اليه اصحاب القول الاول (وجوب حضور الولي) هو الراجح وهو ما رجحه الامام ابن قدامة، وذلك لقوة الادلة التي استدل بها اصحاب هذا القول، ووضوح دلالتها في اشتراط الولي لصحة النكاح، فالآيات المذكورة في اشتراط الولي جاءت مخاطبة للأولياء بشكل صريح دون النساء، وان الاحاديث التي استدل بها الجمهور تدل دلالة واضحة على اشتراط الولي في النكاح. والله تعالى اعلم بالصواب.

المطلب الثالث: وجوب استئذان المرأة قبل الزواج

ومهما يكن من خلاف في ولاية المرأة ، فإنه يجب على الولي أن يبدأ بأخذ رأي المرأة، ويعرف رضاها قبل العقد، إذ أن الزواج معاشرة دائمة، وشركة قائمة بين الرجل والمرأة ، ولا يدوم الوئام ويبقى الود والانسجام ما لم يعلم رضاها، ومن ثم منع الشرع إكراه المرأة (بكرا كانت أو ثيبا) على الزواج، وإجبارها على من لارغبة لها فيه، وجعل العقد عليه قبل استئذانها غير صحيح ، ولها حق المطالبة بالفسخ إبطالا لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها[115].

1- الأدلة على الستئذان

1- فعن ابن عباس أن رسول الله(ﷺ) قال : (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها) رواه الجماعة إلا البخاري. أي يطلب أمرها قبل العقد عليها، أنها أحق بنفسها في أن الولي لا يعقد عليها إلا برضاها لا أنها أحق بنفسها أن تعقد على نفسها دون وليها .

2- (ان جاريةً بكراً أتت النبي (ﷺ) فذكرت له أنّ اباها زوّجها وهي كارهة فخيرها النبي (ﷺ))[116] وهذه غير خنساء فهما قضيتان قضى في إحداهما بتخيير الثيب وقضى في الاخرى بتخيير البكر)، وموجب هذا الحكم انه لاتجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج الا برضاها وهذا قولُ جمهور السلف ومذهبُ ابي حنيفة واحمد ..)[117]دل على تحريم اجبار الأب لابنته البكر على النكاح وغيره من الاولياء .

3- أن خنساء بن خدام زوجها ابوها وهي كارهةٌ، وكانت ثيباً، فأتت رسول الله(ﷺ) فردّ نكاحها))[118] بخارى. سبق تخريجه.

2- الفرق بين الثيب والبكر

ذهب داود الظاهري الى انه يجوز للثيب أن تزوج نفسها من شاءت وليس للولي في ذلك حق الاعتراض، وأما البكر فليس لها ذلك بل يعقد عليها وليها بإذنها ورضاها، قال ابن حزم:(وقال ابو سليمان: أما البكر فلا يزوجها إلا وليها،

---

(111) صحيح فقه السنة 139/3.
(112) المهذب في فقه الإمام الشافعي: للإمام أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي ،453/2.
(113) ولاية المراة في الفقه الاسلامي: حافظ محمد انور، ص551.
(114) الموسوعة الفقهية الكويتية.204/8.
(115) فقه السنة: 131/4.
(116) مسند أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني: مؤسسة قرطبة، القاهرة ،364/1.
(117) ينظر: زاد المعاد ابن القيم الجوزية الوتوفي 751: دار المعرفة، بيروت،2009، ص981.
(118) الجامع المسند الصحيح المختصر : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، دار طوق النجاة، ط1،1422هـ،رقم الحديث:6969.

وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين، ويزوجها وليس للولي في ذلك اعتراض).[119]
نسب كثير من المتقدمين والمتأخرين إلى داود الظاهرى أو إلى الظاهرية عموماً القول : بأن الثيب يجوز أن تتولى عقد النكاح دون البكر. اتفق الفقهاء على كيفية صدور الإذن والرضا من المرأة بالزواج بحسب حالها بكراً أو ثيباً، ومهما يكن من خلاف في ولاية المرأة، فإنه يجب على الولي أن يبدأ بأخذ رأي المرأة، ويعرف رضاها قبل العقد، إذ أن الزواج معاشرة دائمة، وشركة قائمة بين الرجل والمرأة، ولا يدوم الوئام ويبقى الود والانسجام ما لم يعلم رضاها، ومن ثم منع الشرع إكراه المرأة (بكرا كانت أو ثيبا) على الزواج، وإجبارها على من لارغبة لها فيه، وجعل العقد عليه قبل استئذانها غير صحيح، ولها حق المطالبة بالفسخ إبطالا لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها: ليس للوليِّ إجبار المرأة البالغة على الزواج:

(أ) إجبار الثيِّب

البالغ الثيِّب لا يجوز تزويجها بغير إذنها، لا للأب ولا لغيره، بإجماع المسلمين. ومما يدل على ذلك:

1 - حديث خنساء بنت خذام الأنصارية (أن أباها زوَّجها، وهي ثيِّب، فكرهت، فأتت رسول الله (ﷺ) فردَّ نكاحها). اخرجه الجماعة، الامسلماً.

2 - حديث أبي هريرة أن النبي(ﷺ) قال: "لا تنكح الأيِّم حتى تستأمر ولا تنكح حتى تستأذن" قالوا: يا رسول الله(ﷺ)، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت.متفق عليه.[120]

3 - حديث ابن عباس أن رسول الله (ﷺ) قال: (ليس للولي مع الثيِّب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها)[121]. (الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها)[122].

ب -إجبار البكر البالغة

اختلف العلماء في البكر البالغة العاقلة، هل لوليِّها إجبارها؟ على قولين، أصحهما أنه لا يجوز له إجبارها كالثيب، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ورواية عن أحمد، والأوزاعي والثوري وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر، واختاره شيخ الإسلام، واتفق العلماء على انه ليس لأحد من الأولياء غير الأب تزويج البكر إلا باذنها.[123] ودليلهم:

1 - حديث ابن عباس أن جارية بكرًا أتت النبي (ﷺ) فذكرت له أن أباها زوَّجها وهي كارهة، فخيَّرها النبي (ﷺ).[124]

2 - عن ابى هريرة رض ان رسول الله (ﷺ) قال: لاتنكح الايم حتى تستأمر، ولاالبكر حتى تستأذن) قالوا يارسول الله كيف إذنها ؟قال: أن تسكت)) .[125]

3 - ولأن تصرف الولي في بُضع وليته كتصرفه في مالها، فكما لا يتصرف في مالها إذا كانت رشيدة إلا بإذنها (وبُضعها أعظم من مالها) فكيف يجوز أن يتصرف في بُضعها مع كراهتها ورشدها؟!.قال ابن القيم: (إن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لايتصرف أبوها في اقل شيء من مالها إلا برضاها، ولايجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها، فكيف يجوز أن يُرقها ويخرج بُضعها منها بغير رضاها الى من يريد هو، وهي من أكره الناس فيه، وهو من أبغض شيء اليها؟ ومع هذا فينكحها اياه قهراً بغير رضاها الى من يريده، ومعلوم أن اخراج مالها كله بغير رضاها اسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها[126].

---

(119) المحلى: ابن حزم،298/4.
(120) سبل السلام: رقم الحديث: 1039، ص162.
(121)الجامع الصغير :الامام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، رقم الحديث 7654.
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت رقم الحديث 7654:
(122) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ : وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، سوريَّة ، ط4،ص203.
(123) مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى المزني (المتوفى : 264هـ)، إعداد موقع روح الإسلام، موافق للمطبوع. موقع يعسوب. ،164/1.
(124) مسند أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني: مؤسسة قرطبة، القاهرة ،364/1.
(125) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور(ﷺ) وسننه وأيامه، صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ط1، 1422هـ، رقم الحديث:5136.
(126) زاد المعاد: 86/5.

4 - أن تزويجها مع كراهتها للنكاح مخالف للأصول والعقول، والله لم يُسوِّغ لوليها أن يُكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام ولا شراب ولا باس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته وتكره معاشرته، والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك؟!.

5 - أن المرأة قد شُرع لها (إذا كرهت زوجها) الخلاصُ منه، فكيف يجوز تزويجها إياه ابتداء؟!

فائدة: هذا إذا كان الولي هو الأب أو الجد، فإن كان الولي غيرهما كأخيها أو عمِّها فقد نقل شيخ الإسلام إجماع المسلمين على أن البكر البالغ ليس لغير الأب والجد تزويجها بدون إذنها[127]

6- فعن ابن عباس أن رسول الله(ﷺ) قال: (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها).[128]

8- وعن ابن عباس :(أن جارية بكرا، أتت رسول الله (ﷺ) فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي(ﷺ) هذا الحديث دل على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح وغيره من الاولياء.سبق تخريجه.

9- وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : (جاءت فتاة الى رسول الله(ﷺ) فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الامر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الامر شئ).[129]

10- وعن جابر ((ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها، فأتت النبي (ﷺ) ففرق بينهما[130].

11- وسالته (ﷺ) عائشة (رضى الله عنها) الجارية ينكحها اهلها، أتستأمروا أم لا؟ فقال:((نعم تستأمر))قالت عائشة (رضى الله عنها): فإنها تستحي، فقال فذاك إذنها إذنها إذا هي سكتت)) متفق عليه. وبهذا الفتوى نأخذ، وانه لابد من استئمار البكر، وقد صحَ عنه(ﷺ): ((الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها. [131]

الاستنتاجات

1- ذهب جمهور العلماء الى أن المرأة لا تلي عقد النكاح لا عن نفسها ولا عن غيرها، وإنما ينوب عنها الولي[132].

2- اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون ولي أو من ينوب منابه يقع باطلا فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال.[133]

3- ذهب الجمهور الى أنه لايصح النكاح إلا بولي، والولاية شرط في صحة نكاح المراة البالغة العاقلة الحرة مطلقا، سواءكانت بكراوثيباً، ولايجوز لها ان تتولى عقد النكاح لنفسها أصالة أونيابة أو وكالة، ولو عقدت من غير ولي فالنكاح باطل، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.[134]

4- أنَّ ما ورد في السنة الصحيحة من الأمر باستئذان المرأة المكلَّفة في إنكاحها والنهي عن إنكاحها بدون إذنها قد بيَّنه قضاء رسول الله(ﷺ) .

5- الايات المذكورة في اشتراط الولي جاءت مخاطبة الاولياء دون النساء، اما ما استدل به الحنفية لايمكن حمله على صحة هذا العقد.

6- وافق الإمام ابن القيم الجمهور في أكثر آراءه المتعلقة في مسائل النكاح، كما في مسألة اشتراط الولي في النكاح

---

(127) صحيح فقه السنة:139/3.

(128) المسند الصحيح: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي: دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث:66.

(129) جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى : 606هـ) ، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط1، رقم الحديث:9014.

(130) مسائل من الفقه المقارن: هاشم جميل، 160/2.

(131) اعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت، 1998، 445/4.

(132) مسائل من الفقه المقارن: هاشم جميل، 149/2.

(133) الفقه على المذاهب الاربعة:33/3.

(134) ولاية المراة في الفقه الاسلامي: حافظ محمد انور، دار بلنسية، رياض، 142، ص546.

حيث ذهب مع جمهور الفقهاء إلى القول باشتراط الولي في النكاح .

قائمة المصادر والمراجع

1- الانكحة المنهى عنها في الشريعة الاسلامية: تحسين بير قدار، دار ابن حجر، دمشق، ط1،2007.
2- الأم : الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي(150 – 204) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ط 1، 1980، بيروت .
3- اعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت، 1998.
4- اختيارات الامام ابن العربي المالكي في النكاح: اسماعيل علي طه، بغداد، 2006.
5- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل تأليف محمد ناصر الدين الألباني بإشراف زهير الشاويش الجزء الأول المكتب الإسلامي، ط2،1985، المكتب الاسلامي، بيروت.
6- اراء الفقهية لابن القيم في النكاح: مغنى وليد،بغداد.
7- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة هج 587 رية ، ط1، 1989، الناشر المكتبة الحبيبية كانسي، كوئته باكستان.
8- بداية المجتهد و نهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : 595هـ) : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، 1975، ج2.
9- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للشيخ الامام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة 710 هـ: الشيخ زين الدين بنابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصرى الحنفي المتوفى سنة 970 منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997 .
10- التعريفات: على بن محمد الجرجانى، دار المعرفة، بيروت،2007.
11- الجامع المسند الصحيح المختصر: دار طوق النجاة، ط1،1422هـ.
12- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : 671 هـ) : دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية2003، 3 /72.
13- الجامع المسند الصحيح المختصر : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، دار طوق النجاة، ط1،1422هـ.
14- جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى : 606هـ) ، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط1.
15- الجامع الصغير :الامام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، رقم الحديث 7654.
16- الخلاصة في شرح حديث الولي: إعدادُ الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود المصدر: موقع شبكة مشكاة الاسلامية.
17 زاد المعاد ابن القيم الجوزية الوتوفي 751: دار المعرفة ، بيروت، 2009.
18- سبل السلام: الصنعاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط1،1997.
19- سنن الكبرى : احمد بن الحسين بن على البيهقي، رقم الحديث13830، حيدر آباد باكستان، ط1، 1344الهجري،
20- سنن الترمذى الجامع الصحيح للترمذى: محمد بن عيسى ابو عيسى الترمذى: دار احياء التراث العربي، بيروت.
21- سنن الكبرى : احمد بن الحسين بن على البيهقي، رقم الحديث13830، حيدر آباد باكستان، ط1، 1344الهجري.
22- شرح مختصر الطحاوي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ) : دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ط1، 2010.
32- شرح سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة، أبو عيسى الترمذي (المتوفى: 279هـ) الشارح:عبدالكريم بن عبدالله بن حمد الخضر،ج36.

42 صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفي سنة 739هـ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الارنؤوط.
25- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية إسماعيل بن حماد الجوهري،ط4، ،1987 دار العلم للملايين، بيروت .
26- صحيح البخاري : الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، بيروت، ط3 ، ،1987 تحقيق : د. مصطفى ديب البغا.
27- صحيح فقه السنة : ابو مالك كمال بن السيدسالم، مكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003.
28- عون المعبود: شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2.
29- ا لفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي : الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ط4، 1992 ، ج4، ص60.
30- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُه :وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، ط4.
31- الفقه على المذاهب الاربعة: عبد الرحمن الجزيرى، ط1، القاهرة، الناشر مكتبة الثقافة الدينية، 2005.
32- فقة السنة : السيد سابق، دار الفتح الاعلامي العربي ، القاهرة، 2012.
33- فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: دار المعرفة، بيروت، 1379.
34- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط1، دار صادر، بيروت.
35- الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير: جلال الدين السيوطى، دار الفكر ، بيروت، 2003.
36- كفاية الاخيار: تقي الدين ابي بكر بن محمد الدمشقى،مؤسسة المختار للتوزيع والنشر، مصر، ط1،2005.
37- مسائل من الفقه المقارن : هاشم جميل، دار المناهج ، بغداد، ط1، 2013.
38- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : لابي زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي واولاده بمصر.
39- الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت الطبعة : (من 1404 - 1427 هـ).

40- مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى المزني (المتوفى : 264هـ). إعداد موقع روح الإسلام، موافق للمطبوع. موقع يعسوب.
41- المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، موقع شبكة مشكاة الاسلامية.
42- معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المحقق : عبد السلام محمد هارون : دار الفكر، 1979.
43- مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة: تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة وقد صدرت في 13 عددا ،
44- معجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل، ط3، 1983 تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
45- مصنف : مصنف عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المكتب الإسلامي ، بيروت، ط2، 1403.
46- المحلى: ابن حزم، فخر الاندلس ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة 456 هـ. دار الفكر المصدر: موقع شبكة مشكاة الإسلامية288/4.
47- المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: دار المعرفة ، بيروت، بدون طبعة، 1993.
48- المرأة بين الفقه والقانون: مصطفى بن حسني السباعي (المتوفى: 1384هـ) : دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1999.
49- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: دار الفكر،

بيروت، ط1 ، 1405.
50- مسند الامام احمد بن حنبل: مؤسسة الرسالة، 1999.
51- نيل الاوطار: من أحاديث سيد الاخيار شرح منتقي الاخبار،محمد بن علي ابن محمد الشوكاني المتوفى سنة 1255ه ،1973 دار الجيل، بيروت .
52- الولاية على الغير : هاني بن عبد الله جبير، موقع صيد الفوائد.
53- الولاية في النكاح: رسالة جامعية الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في شعبة الفقه من كلية الشريعة.
54- ولاية المراة في الفقه الاسلامي: حافظ محمد انور، دار بلنسية، رياض،1420هـ.